

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4682/2009

ATAS/252/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 10 mars 2010

En la cause

Madame K_____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître CASTIGLIONI Paolo

recourante

contre

CAISSE DE CHOMAGE COMEDIA, sise Monbijoustrasse 33,
BERNE

intimée

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par demande datée du 30 juillet 2008, Mme à K_____ (ci-après: l'assurée, puis la recourante) requiert des indemnités de chômage, tout en indiquant être domiciliée à Genève.
2. Par courrier du 8 août 2009 à la Caisse de chômage COMEDIA (ci-après: la caisse), reçu le 10 suivant selon le tampon figurant sur cette lettre, Me Paolo CASTIGLIONI se constitue pour la défense des intérêts de l'assurée, laquelle élit domicile en son étude. Par la suite, la caisse inscrit à la main sur le courrier reçu de cet avocat une note relative à un entretien téléphonique du 25 août 2009 avec ce dernier.
3. Par décision du 11 août 2009, la caisse réclame à l'assurée la restitution de la somme de 52'251 fr. 50 à titre d'indemnités perçues indûment du fait de son domicile en France depuis mai 2004. Elle notifie cette décision à l'assurée par pli recommandé à l'adresse à Veigy Foncenex en France.
4. La réception de cet envoi ayant été refusée, il est retourné par la poste à la caisse.
5. Par courrier du 18 août 2009, la caisse fait parvenir à l'assurée, à l'adresse précitée en France, copie de sa décision de restitution du 11 août 2009. Cette missive est accompagnée d'une lettre dont les termes sont les suivants :

"Le 11 août 2009, nous vous avons envoyé notre décision de restitution susmentionnée.

Malheureusement, elle nous a été retournée car vous l'avez refusée (voir copie de l'enveloppe).

C'est pour cette raison que nous vous envoyons une copie par courrier A.

Nous vous prions de nous rembourser le montant dans les 30 jours suivant la date de la décision".
6. Par acte daté du 16 septembre 2009, mais reçu par la caisse le 21 septembre suivant, l'assurée forme opposition à cette décision, par l'intermédiaire de son conseil. Elle indique que, dans la mesure où la décision qui lui a été adressée sous pli recommandé n'a pas été retirée, elle lui a été readressée par pli simple le 18 août 2009. Elle a reçu cet envoi le 22 suivant. Elle se prévaut par ailleurs d'une notification irrégulière de la décision, dans la mesure où celle-ci n'a pas été adressée au domicile élu de son mandataire. Cependant, par économie de procédure, elle admet que la décision litigieuse lui est parvenue le 22 août 2009. Partant, elle estime que son opposition respecte le délai légal de 30 jours.

7. Par décision du 24 novembre 2009, la caisse déclare l'opposition irrecevable pour cause de tardiveté. A cet égard, elle relève que l'opposition a été expédiée le 18 septembre 2009. Il convient en outre de considérer que la décision du 11 août 2009, qui a été adressée à l'assurée sous pli recommandé, était bien arrivée chez l'assurée, puisque ce pli a été refusé. Il ne saurait dès lors être considéré qu'il n'a pas été retiré.
8. Par acte du 23 décembre 2009, l'assurée recourt contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée, afin qu'elle rende une décision sur le fond. Elle se prévaut de ce qu'une notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé. Or, la notification était irrégulière, dès lors qu'elle n'a pas été adressée à son conseil. Il est par ailleurs possible que l'envoi ait été refusé par la personne qui s'occupait de ses enfants pendant les vacances scolaires. A cela s'ajoute qu'une notification internationale par la voie postale est aussi irrégulière. Enfin, lorsque l'intimé a réexpédié sa décision du 11 août 2009 le 18 suivant, soit à l'intérieur du délai de recours initial de 30 jours, elle n'a pas mentionné que cet envoi ne faisait pas courir un nouveau délai de recours.
9. Par écritures du 26 janvier 2010, l'intimée conclut au rejet du recours. Pour ce qui concerne l'élection de domicile de la recourante au domicile de son mandataire, elle soutient que le courrier du 8 août 2009 et la décision du 11 août 2009 se sont croisés. Elle relève par ailleurs avoir contacté le mandataire de la recourante le 25 août 2009 et qu'il lui a alors confirmé avoir bien reçu la décision de restitution. Il a en outre demandé une possibilité de discussion. En outre, il est certain que le recommandé était parvenu à la recourante. Il lui paraît par ailleurs improbable que le recommandé aurait été refusé par la personne qui s'occupait de ses enfants pendant les vacances scolaires, comme la recourante le fait valoir.
10. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (Loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. L'objet du litige est la question de savoir si la recourante a formé opposition contre la décision du 11 août 2009 dans le délai légal de 30 jours.
4. a) Aux termes de l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions des assureurs sociaux peuvent être attaquées dans les 30 jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues. Selon l'art. 38 LPGA, le délai commence à courir le lendemain de la communication (al. 1). Il est suspendu du 15 juillet au 15 août inclusivement (al. 4 let. b). Par ailleurs, les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à La Poste suisse ou à une représentation diplomatique au Consulat suisse (art. 39 al. 1 LPGA). Enfin, le délai légal ne peut pas être prolongé, selon l'art. 40 al. 1 LPGA.

b) Une décision ou une communication de procédure est considérée comme étant notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée ; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de puissance de son destinataire. Point n'est besoin que celui-ci ait eu effectivement en mains le pli qui contenait la décision. Il suffit ainsi que la communication soit entrée dans sa sphère de puissance de manière qu'il puisse en prendre connaissance (ATF 122 III 319 consid. 4 et les références).

Lorsque la notification intervient par pli recommandé, elle est réputée parfaite lorsque l'intéressé ou toute personne qui le représente ou dont on peut légitimement penser qu'elle le représente (cf. ATF 110 V 37 consid. 3) a reçu le pli ou l'a retiré au guichet postal en cas d'absence lors du passage du facteur (ATFA non publié du 11 avril 2005, C 24/05 consid. 4.1).

c) Lorsque l'autorité procède à une deuxième notification, celle-ci est sans effets juridiques, sous réserve des cas où, intervenue avant l'échéance du délai de recours, elle contient une indication sans réserve des voies de droit et pour autant que les conditions relatives à l'application du principe constitutionnel de la confiance soient remplies (ATF 119 V 89 consid. 4b/aa ; ATFA non publié du 2 avril 2003, H 320/02).

De même, après l'expiration du délai de recours initial, un deuxième essai de notification ne peut pas faire courir un nouveau délai de recours au regard de la protection de la confiance de l'administré. En effet, la confiance que l'administré a pu mettre dans la deuxième indication des voies de recours ne peut plus lui causer de préjudice, un tel préjudice résultant en fait déjà de l'échéance du délai de recours initial (ATF 118 V 190 consid. 3a).

d) Lorsque la signification doit intervenir à l'étranger, il convient de procéder par la voie diplomatique ou consulaire (ATF 103 III 4 consid. 2 ; SJ 1993 p. 72). Il ne sera fait exception à cette règle que si une convention internationale le prévoit expressément. En effet, la notification directe, à l'étranger, par La Poste est un acte d'autorité publique sur territoire étranger. Une autorité judiciaire ou un organisme de l'État d'envoi ne peut y procéder qu'avec le consentement de l'État de destination (ATF 124 V 50 consid. 3a). La signification irrégulière d'un acte judiciaire est dépourvue d'effet (ATF 105 Ia 311 consid. 3b).

e) Par ailleurs, selon la jurisprudence, les communications que les autorités administratives et judiciaires destinent aux parties qu'elles savent représentées par un mandataire doivent être adressées à celui-ci. Il s'agit là d'un principe général du droit des assurances sociales, commandé par la sécurité du droit, qui établit une règle claire quant à la notification déterminante pour le calcul du délai de recours (cf. DTA 2002 n. 9 p. 66 consid. 2 ; RAMA 1997 n° U 288, p. 442 consid. 2b).

f) L'art. 49 al. 3 2^{ème} phrase LPGA prescrit que la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressée.

Toute notification irrégulière n'est pas nécessairement nulle, d'après la jurisprudence. La protection garantie par la loi est en effet réalisée lorsqu'une notification objectivement irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il convient donc d'examiner, dans les circonstances concrètes du cas d'espèce, la question de savoir si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et si elle a, de ce fait, subi un préjudice. À cet égard, il y a lieu de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (cf. ATF 111 V 150 consid. 4c et les références ; RCC 1989 p. 192 consid. 2a et les références ; ATFA non publié du 1^{er} février 2005, K 140/04 consid. 3.1).

5. En l'espèce, il doit être admis que la décision du 11 août 2009 est parvenue dans la sphère de puissance de la recourante, puisque celle-ci l'a refusée. Toutefois, la notification de la décision à l'adresse en France était irrégulière, les prescriptions relatives à la notification d'une décision à l'étranger n'ayant pas été respectées, en l'absence d'une convention internationale entre la Suisse et la France permettant la notification des actes de puissance publique par la voie postale. Ainsi, cette notification est dépourvue d'effets et la recourante était de ce fait également en droit de refuser la réception de cette décision.

De surcroît, la décision n'a pas été notifiée au mandataire de la recourante, alors même que la caisse a pu prendre connaissance du mandat qui lui a été confié à la réception du courrier du 8 août 2009 du mandataire, à savoir le 10 suivant, selon le timbre qui figure sur ce courrier. La décision litigieuse étant datée du lendemain, l'intimée était donc en mesure de tenir compte de la représentation de la recourante.

A cela s'ajoute que l'intimée a envoyé, le 19 août 2009, à la recourante copie de sa décision du 11 août 2009, soit à l'intérieur du délai de recours, sans préciser que cet envoi ne faisait pas courir un nouveau délai. Elle a ainsi fait naître l'impression qu'un nouveau délai d'opposition a commencé à courir dès la réception de cet envoi.

En raison des irrégularités précitées, la notification de la décision du 11 août n'était ainsi pas valable.

Par ailleurs, en admettant que la recourante a reçu la copie de la décision le 22 août 2009 et que cette notification est valable, comme la recourante est prête de l'accepter, l'opposition reçue le 21 septembre 2009 par l'intimée respecte le délai légal de 30 jours et est ainsi recevable. Par conséquent, c'est à tort que l'intimée l'a nié.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la cause renvoyée à l'intimée afin qu'elle statue sur le fond.
7. La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de 500 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 24 novembre 2009 et renvoie la cause à l'intimée afin qu'elle statue sur le fond.
4. Condamne l'intimée à verser à la recourante une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le